

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/2010

### **KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA KI 12/2010 Beslissing**

op de op 20 oktober 2010 ingediende klacht van:

1. **mr. drs. [naam]**,  
mede in zijn hoedanigheid van curator ten aanzien  
van [naam],  
wonende te [plaatsnaam],
2. **[naam]**,  
wonende te [plaatsnaam], en
3. **[naam]**,  
wonende te [plaatsnaam],  
verder ook te noemen klagers,  
advocaat mr. [naam],

tegen

**notaris mr. [naam]**,  
gevestigd te [plaatsnaam],  
verder te noemen de notaris.

#### **1. Het verloop van de zaak**

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 15 november 2010, met bijlagen, 3 december 2010 en 30 december 2010, met bijlage, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 30 maart 2011, waarbij zijn verschenen klagers in persoon, bijgestaan door mr. [naam], voornoemd, advocaat te [plaatsnaam], alsmede de notaris, eveneens in persoon.

#### **2. De inhoud van de klacht**

Klagers verwijten de notaris dat hij in strijd heeft gehandeld met de eer en het aanzien van het notarisambt en met de voor hem geldende gedragsnormen en gedragsregels door zijn beroepsgeheim te schenden en door zich in te laten met een kwestie die hem niet langer aanging en door jegens derden - onder wie de rechterlijke macht - te suggereren dat klagers en andere betrokkenen frauduleus zouden handelen.

### 3. De feiten

Op grond van de klachtstukken en hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende vaststaande feiten.

- [naam], vader van klagers sub 2. en 3., heeft in 1970 de eigendom verworven van de onroerende zaak gelegen aan de [straatnaam] te [plaatsnaam]. [naam] heeft op 12 juni 1984 aan zijn beide zonen de eigendom van die onroerende zaak overgedragen, inclusief inventaris, dit met het recht van gebruik en bewoning voor hem zelf.
- [naam] verblijft sedert maart 2007 in een verzorgingstehuis en is bij beslissing van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 3 mei 2007 onder curatele gesteld. Bij beslissing van de kantonrechter te Breda van 17 april 2008 is klager [naam] benoemd tot (opvolgend) curator.
- Klager [naam] heeft zich in voormelde hoedanigheid in november 2008 voor advies tot de notaris gewend in verband met de door klagers [naam] overwogen verkoop van het registergoed, waarbij hij de notaris heeft verzocht helderheid te verschaffen over de eigendomsrechten daarvan.

*KI 12/2010 13 april 2011*

pagina 2

- De notaris heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat curandus [naam] op grond van een onderhandse door zijn ambtsvoorganger opgemaakte akte, gedateerd november 1993, weer de volledige economische eigendom van het registergoed heeft verkregen, nu bij die akte klagers [naam] die economische eigendom aan hem hebben terug overgedragen, waarmee de transactie van 1984 in economische zin is teruggedraaid. Volgens de notaris zouden klagers [naam] wanprestatie ten opzichte van curandus [naam] plegen, wanneer zij zouden overgaan tot verkoop van de woning. De notaris heeft in dat kader klager [naam] aangeraden tot conservatoir beslaglegging op het registergoed ter bewaring van de rechten van curandus [naam]. De notaris heeft in die zin klager [naam] bij brieven 18 december 2008 en 4 februari 2009 bericht.
- Een door klager [naam] aan de kantonrechter gevraagde machtiging tot die beslaglegging is door kantonrechter geweigerd, nu daarvoor naar zijn oordeel vooralsnog onvoldoende gronden bestonden, in welke weigering de kantonrechter, na verdere toelichting door klager [naam] middels brieven van de notaris, heeft volhard.
- Bij brief van 4 februari 2010 heeft mr. [naam], optredende als advocaat van klager [naam] en klagers [naam] de kantonrechter onder meer bericht dat zij, om aan alle onduidelijkheid over en weer een einde te maken, het volgende zijn overeengekomen:
  - Partijen constateren dat het recht van gebruik en bewoning, dat is voorbehouden op 12 juni 1984 ten behoeve van curandus, geen betekenis meer heeft, gezien de omstandigheid dat curandus niet in staat zal zijn in de toekomst de betreffende onroerende zaak opnieuw te bewonen. In het kader van eventuele overdracht van de onroerende zaak aan derden bij verkoop door de zonen zal curandus/curator zo nodig afzien van het betreffende recht, opdat onbelaste verkoop en levering aan derden plaats kan vinden.

· De opbrengst van de onroerende zaak en de zich daarin bevindende inventaris komt volledig de zonen toe, met dien verstande dat van de opbrengst van de onroerende zaak de eerste € 100.000 toekomt aan de heer [naam]. Het restant wordt tussen beide zonen bij helfte verdeeld. Eventuele verschuldigde (successie)belastingen strekken in mindering op de hiervoor vermelde bedragen.

· De zonen zien af van alle eventuele vorderingen op curandus en partijen verlenen dus elkaar finale kwijting.

Mr. [naam] heeft daarbij de kantonrechter verzocht ten behoeve van de curator machtiging te verlenen voor vorenstaande afspraken, welke machtiging door de kantonrechter bij brief van 10 februari 2010 is verleend.

- Mr. [naam] heeft de notaris bij brief van 1 september 2010 onder toezending van voormeld machtigingsverzoek, alsook van een kopie van de door kantonrechter verleende machtiging, bericht dat de onderhavige zaak vooralsnog geen vervolg zal krijgen en dat het hem het meest praktisch lijkt dat de notaris het onderhavige dossier sluit onder opgave zijn eventuele kosten.

- De notaris heeft vervolgens mr. [naam] op 29 september 2010 als volgt bericht:

*“ Met immer stijgende verbazing nam ik kennis van de inhoud van de brief van 1 september jl. en met name van de daarbij gevoegde bijlagen (kopie brief van u aan de kantonrechter de dato 4 februari 2010 en kopie van de brief kantonrechter aan u van 10 februari 2010).*

*In uw brief aan de kantonrechter geeft u aan dat de economische eigendomsoverdracht van november 1993, waarbij de zonen [naam] de economische bloot-eigendom aan hun vader terugverkochten, door de zonen wordt betwist. U suggereert dus zonder nadere onderbouwing dat bij mijn ambtsvoorganger ongeldige transacties zouden hebben plaatsgevonden.*

*Mijn belang in deze aangelegenheid is daarmee gegeven.*

KI 12/2010 13 april 2011

pagina 3

*Een kopie van de onderhavige economische eigendomsoverdracht van november 1993 sluit ik bij, met, naar ik aanneem ten overvloede, de opmerking dat toen, evenals overigens anno 2010, een economische eigendomsoverdracht zonder meer geldig bij onderhandse akte kan plaatsvinden.*

*Uiteraard valt het vanuit het perspectief van estate planning te betreuren dat de overdracht van de woning aan de zoons in november 1993 op instigatie van curandus economisch is teruggedraaid, maar gedane zaken nemen nu eenmaal geen keer. Het gevolg daarvan anno 2010 is helaas, dat de verkoopopbrengst van de woning, anders dan u in uw brief aan de kantonrechter aangeeft, niet aan de zoons, maar aan curandus toekomt. Dat de heer [naam] zelf overigens ook deze mening is toegedaan, blijkt uit het feit dat hij zich, toen zijn geestesvermogens nog in orde waren, tot mij heeft gewend teneinde een en ander nogmaals schriftelijk te laten bevestigen. Hij was al enige jaren geleden van plan het huis te verkopen en was ook zelf geenszins van mening dat de opbrengst, of een deel daarvan, aan de zoons zou toekomen.*

*Als een uitbetaling plaatsvindt van de verkoopopbrengst aan de zoons, impliceert dat derhalve dat de verkoopopbrengst door (namens) curandus aan de zoons wordt geschonken. Daarmee is uiteraard niets mis, en dat de kantonrechter hiermee instemt, valt zelfs toe te juichen, vooral omdat in dit geval geen sprake is van een schenkings-traditie aangezien de heer [naam] na de papieren schenkingen eind jaren '70, begin jaren '80 nooit meer enige schenking aan zijn zoons heeft gedaan.*

*Er zal dus een aangifte voor de schenkbelasting moeten worden gedaan, en daarnaast ligt, gezien de inhoud van de eerdere schenkingen, voor de hand dat wordt vastgesteld dat het geschonken vermogen aan de zoons in privé thuishoort (uitsluitingsclausule). Hiervan kan ik echter uit de correspondentie niets afleiden, integendeel, het heeft er de schijn van dat de verkoopopbrengst "geruisloos, dat wil zeggen met voorbijgaan aan de fiscus, aan uw cliënten zal toekomen.*

*Zoals u bekend is het mijn taak als notaris om te zorgen dat ieder – en uitdrukkelijk is daarbij ook de fiscus bedoeld – het zijne ontvangt. Vooralsnog houd ik het ervoor – en ik zie dit ook graag schriftelijk door u bevestigd – dat er door de zoons [naam] inderdaad een aangifte voor de schenkbelasting zal worden gedaan. Ik kan mij althans niet voorstellen dat de heer [naam] en u zouden samenspannen teneinde de heffing van schenkingsrecht over een bedrag van circa € 1.000.000,- - aan de fiscus te onttrekken en aldus, nota bene met instemming van de kantonrechter, medewerking te verlenen aan het plegen van belastingfraude door de zoons [naam] voor een bedrag van ca € 175.000,--.*

*Zouden de zoons dit al beogen, dan is een dergelijke opzet vrijwel tot mislukken gedoemd. Als de economische overdracht niet geldig zou zijn en de situatie inderdaad zo is geweest als door u in uw brief van 4 februari 2010 geschetst (zowel juridisch als economisch recht van gebruik en bewoning voor vader en bloot-eigendom van de zoons), dan hebben (curandus en) de zoons geruime tijd een aanzienlijk box 3-vermogen verzwegen, hetgeen zal betekenen dat de fiscus over zal gaan tot naheffing van vermogensrendementsheffing over de waarde van het huis. Het is niet ondenkbaar dat de inkomstenbelastingsschade de "besparing" van schenkbelasting grotendeels teniet zal doen.*

*Kopie dezes zend ik aan de heer [naam] en het kantongerecht.  
Mijn declaratie betreffende de verrichte werkzaamheden zal ik bij de heer [naam] indienen, aangezien hij (namens curandus) mijn opdrachtgever is.* “

KI 12/2010 13 april 2011

pagina 4

#### **4. Het standpunt van klagers**

Klagers voeren aan dat de notaris met de toezending aan de kantonrechter van een kopie van zijn brief aan hun advocaat van 29 september 2010 zijn beroepsgeheim heeft geschonden. Aan de notaris was bij brief van hun advocaat van 1 september 2010 verzocht het betreffende dossier te sluiten, hetgeen hij feitelijk niet heeft gedaan. Inte-

gendeel de notaris heeft geheel eigener beweging derden, te weten niet zijn opdrachtgever, noch een vertegenwoordiger daarvan, nadere informatie verstrekt, niettegenstaande de omstandigheid, dat de notaris op dat moment in de kwestie geen enkele functie meer had.

Klagers zijn dan ook van mening dat de notaris niet alleen zijn beroepsgeheim heeft geschonden, maar zich bovendien ongevraagd heeft gemengd in de kwestie die hem niet meer aanging.

Daarnaast heeft de notaris volgens klagers de suggestie gewekt dat er sprake zou zijn van belastingfraude door klagers [naam] en feitelijk van medeplegen door klager [naam] en de advocaat van klagers, terwijl daarvan geen sprake is.

Van meet af aan hebben klagers [naam] immers de rechtsgeldigheid van de onderhandse akte uit 1993 betwist. Zij hebben vervolgens met klager [naam] overleg gevoerd en in der minne overeenstemming bereikt. Van belang is daarbij volgens hen dat alle fiscale risico's bij klagers [naam] liggen, hetgeen ook expliciet is afgesproken.

Daarbij komt, aldus klagers, dat de overeenkomst strekkende tot economische eigendomsoverdracht door klagers [naam] is vernietigd, zodat aan de onderhandse akte dan ook geen rechtskracht meer toekomt. Deze akte is bovendien niet ondertekend op het kantoor van de notaris en betreft geen notariële akte.

Klagers zijn van mening dat de notaris niet heeft gehandeld zoals het een notaris betaamt. Het is immers niet juist dat de notaris op eigen initiatief, terwijl hij geen taak meer heeft, zich nog actief bemoeit en derden informeert omtrent zijn visie op de zaak. In de omstandigheid dat het eerdere advies van de notaris door klager [naam] als curator met instemming van de kantonrechter niet is gevolgd, kan daarvoor geen rechtvaardiging worden gevonden.

Die rechtvaardiging kan, anders dan de notaris van mening is, evenmin worden gevonden in zijn taak om er voor te zorgen dat ieder van partijen het zijne ontvangt. De in artikel 17 van de Wet op het notarisambt (Wna) bedoelde situatie, waarop de notaris kennelijk doelt, doet zich in het onderhavige geval niet voor. De notaris is immers in dit geval slechts verzocht om (vertrouwelijk) advies en alleen al om die reden gaat een beroep op die bepaling niet op, aldus klagers.

## **5. Het standpunt van de notaris**

Onder verwijzing naar door hem overgelegde producties, waar onder de brieven van de griffier van de sector kanton, locatie Tilburg, namens de kantonrechter van 27 februari 2009, 24 juli 2009 en 5 november 2009, voert de notaris aan, dat geen sprake kan zijn van schending van zijn geheimhoudingsplicht, zoals door klagers verweten.

Uit deze correspondentie blijkt volgens de notaris onmiskenbaar dat de kantonrechter van de gehele voorgeschiedenis op de hoogte was. Zijn brief van 29 september 2010 aan de advocaat van klagers, waarvan hij een kopie aan de kantonrechter heeft gezonden, bevat geen enkele informatie, die de kantonrechter niet reeds bekend was.

Het feit dat hij de gang van zaken in die brief nog eens duidelijk in perspectief heeft gezet, maakt dit volgens de notaris niet anders.

Ten aanzien van het tweede verwijt van klagers dat hij zich heeft blijven inlaten met het dossier, nadat dit, wat betreft klagers, was gesloten, stelt de notaris zich op standpunt, dat dit verwijt ten enenmale miskent het karakter van de notariële dienstverlening. In zijn opvatting is het vaste jurisprudentie dat de notaris in zijn functie van openbaar ambtenaar gehouden is om te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht, en dat de notaris daarbij onder omstandigheden ook de belangen van derden in acht dient te nemen. Het is volgens de notaris evident dat in dit geval de kantonrechter de portee van het verhaal, althans de fiscale consequenties daarvan, niet heeft doorzien, met een (fikse) benadeling van de fiscus als gevolg. In een dergelijk geval heeft de notaris een verplichting om te zorgen dat een beslissing op juiste gronden wordt genomen en dient hij te voldoen aan zijn Belehrungspflicht (en in casu ook aan zijn poortwachtersfunctie). Cliënten hebben het daarbij niet in de hand deze taak van de notaris te frustreren door de opdracht in te trekken als het risico dreigt, dat de notaris "lastige vragen" gaat stellen of anderszins "moeilijk gaat doen", hetgeen soms nu juist de taak van de notaris is.

Ter zake van het derde onderdeel van de klacht voert de notaris aan dat de door hem in zijn brief gewekte suggestie dat sprake is van belastingfraude rechtstreeks voort vloeit uit het feitencomplex. Het valt volgens de notaris niet in te zien hoe de verkoopopbrengst van de woning anders dan door middel van schenkingen namens curandus aan klagers [naam] kan toekomen.

## **6. De beoordeling en de gronden**

Op de eerste plaats staat ter beantwoording de vraag of de notaris met de toezending van een kopie van zijn brief aan de raadsman van klagers van 29 september 2010 aan de kantonrechter zijn jegens klagers in acht te nemen geheimhoudingsplicht heeft geschonden en aldus de in strijd heeft gehandeld met de in artikel 98, lid 1 Wna neergelegde tuchtnorm.

Met de notaris moet worden vastgesteld dat de door klagers gewraakte brief van 29 september 2010 aan hun advocaat geen andere informatie bevat dan die reeds aan de kantonrechter, blijkens de brieven de griffier van 27 februari 2009, 24 juli 2009 en 5 november 2009, bekend was. Aanleiding voor die brieven, waren de brieven van de notaris aan klager [naam] met advies zoals door deze verzocht, die klager [naam] zelf, naar de notaris bij dupliek terecht aanvoert, aan de kantonrechter heeft doorgezonden, waarmee deze van de situatie op de hoogte werd gebracht.

Niet valt dan ook in te zien, dat de notaris met toezending aan de kantonrechter van een kopie van zijn brief, die dezelfde informatie bevat, inbreuk heeft gemaakt op zijn jegens klagers, dan wel jegens anderen dan klagers, in acht te nemen geheimhoudingsplicht. De omstandigheid dat de notaris geheel uit eigen beweging en dus zonder opdracht van klagers een kopie van die brief aan de kantonrechter heeft toegezonden, zoals klagers bij repliek nog hebben aangevoerd, maakt dit niet anders. Reeds op grond van de enkele omstandigheid dat de kantonrechter al bekend was met de uit de brief blijkende informatie, kan geen sprake zijn van schending van de notariële geheimhouding, zodat dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of de notaris de hiervoor genoemde tuchtnorm heeft geschonden door zich, met zijn brief van 29 september 2010 en met toezending van een kopie daarvan aan de kantonrechter, met de kwestie is blijven inlaten, ondanks dat hij door de advocaat van klager [naam] namens deze is bericht, dat het door hem ter zake gehouden dossier kon worden gesloten.

*KI 12/2010 13 april 2011*

pagina 6

De notaris stelt zich ter zake naar het oordeel van de kamer op juiste grond op het standpunt, dat hij als openbaar ambtenaar niet alleen dient te waken voor de belangen van een bij een transactie als door klager [naam] bij wege van advies aan hem voorgelegd, direct betrokken partijen, maar ook tevens voor de belangen van anderen daarbij indirect betrokkenen, zoals in casu ten aanzien van de fiscus het geval was.

Niet onbegrijpelijk is naar het oordeel van de kamer het in de kwestie ingenomen standpunt van de notaris, dat ingevolge de onderhandse door zijn ambtsvoorganger opgemaakte akte van november 1993 klagers [naam] aan curandus [naam] de volledige economische eigendom van het registergoed hebben terug overgedragen, zodat zij ten aanzien van het registergoed niet langer beschikkingsbevoegd waren en dat de verkoopopbrengst daarvan toekwam aan curandus [naam] en dat, zo een uitbetaling daarvan aan klagers [naam] zou plaatsvinden, dit impliceert dat sprake is van een schenking ten aanzien waarvan aangifte voor schenkbelasting moet worden gedaan.

De door klagers nog aangevoerde omstandigheden dat klagers [naam] de onderhandse akte van meet af aan hebben betwist en op grond van wilsgebreken zouden hebben vernietigd, alsook dat met name klager [naam] een aanzienlijke vordering heeft op curandus [naam], maken dit ingenomen standpunt van de notaris niet op voorhand onaanvaardbaar.

De brief van de notaris van 29 september 2010 moet dan ook worden gezien in het licht van dit standpunt en tegen de achtergrond van zijn hiervoor genoemde functie, in welke functie hij diende op te komen voor de belangen van de fiscus. Zeker nu de advocaat van klagers in zijn brief aan de notaris van 1 september 2010, waarin hij namens klager [naam] verzoekt om sluiting van het dossier en daarbij verwijst naar zijn brief aan de kantonrechter van 4 februari 2010 met het verzoek om machtiging voor de door klagers ten aanzien registergoed bereikte overeenstemming, lag het de rede, dat de notaris zijn ter zake daarvan al eerder ingenomen standpunt nogmaals onder aandacht heeft gebracht en dat hij de kantonrechter met een kopie van zijn brief daarvan deelgenoot heeft gemaakt.

Niet gezegd kan worden dat de notaris daarmee buiten zijn bevoegdheden is getreden en jegens klagers klachtwaardig heeft gehandeld, zodat ook dit onderdeel van klacht faalt.

In zijn brief heeft de notaris de naar zijn mening fiscale consequenties van de bereikte overeenstemming tussen klagers uiteengezet. Daarbij heeft hij niet anders meegedeeld dan dat in het geval klagers [naam] na uitbetaling aan hen van de verkoopopbrengst niet over zullen gaan tot het doen van aangifte voor de schenkingsbelasting, zij voorbij-

gaan aan de (belangen van de) fiscus en belastingfraude zullen plegen, waaraan klager [naam] alsook de advocaat van klagers in dat geval hun medewerking zouden verlenen. Bezien vanuit het niet onbegrijpelijke standpunt van de notaris dat curandus [naam] de economische eigenaar was van het registergoed, heeft hij daarmee geen apert onjuiste suggestie gewekt. Deze suggestie kan de notaris niet tuchtrechtelijk worden aangerekend.

Dit impliceert dat ook dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

## **7. De beslissing**

De kamer van toezicht

*KI 12/2010 13 april 2011*

pagina 6

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 13 april 2011 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, lid, A. Hanser, C.M. van Poppel, en drs. M. Scherphof, allen plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--



*Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam)*